

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/85612>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bju.nl
I www.bju.nl

EstateTip Review

Afl. 2010-44

15 december 2010

Van de leestafel van SBS

De wettelijke verdeling en legaat vanuit Zuid-Afrika

Bram Pleysier, Het effect van de 'wettelijke verdeling' van de nalatenschap van de eerststervende echtgenoot op een legaat aan de langstlevende echtgenoot in het sinds 1 januari 2003 geldende Nederlandse erfrecht (art. 4:13 BW), Libellus ad Thomasium: essays in Roman Law, Roman-Dutch Law and legal history in honour of Philip J. Thomas, ed. University of South Africa Press, UNISA, 2010, XXV.

Het einde van het jaar is nabij. De lichtjes fonkelen in de boom, het geurt naar Glühwein en de open haard maakt overuren. Eindelijk is weer de tijd aangebroken om te genieten van al hetgeen dat op onze leestafel ligt te wachten. We schuiven de pepernoten van een Zuid-Afrikaanse Feestbundel en nemen het lijvige boekwerk ter hand. Grasduinend stuiten wij op een bijdrage van mr. Bram Pleysier (oud wetenschappelijk hoofdmedewerker Faculteit der Rechtsgeleerdheid Leiden) met als titel 'Het effect van de 'wettelijke verdeling' van de nalatenschap van de eerststervende echtgenoot op een legaat aan de langstlevende echtgenoot in het sinds 1 januari 2003 geldende Nederlandse erfrecht (art. 4:13 BW)'. Interessante kost, ook voor de estate planner. Wie reisplannen heeft richting Zuid-Afrika weet thans met de bijdrage van Pleysier dat daar niet alleen de wettelijke verdeling maar ook de quasi-wettelijke verdeling geïntroduceerd is. Hij schrijft ondermeer in randnummer 9:

'De wettelijke verdeling heeft zo haar nadelen. Denk aan het voorbeeld dat de langstlevende echtgenoot de echtelijke woning niet wil hebben omdat zij in een appartementje wil trekken. Als een van de (stief)kinderen die woning zou willen hebben, moet die woning door de weduwe (die immers automatisch eigenaresse is geworden) aan hem getransporteerd worden met alle kosten van dien. Men ziet in de praktijk wel dat de hele wettelijke verdeling door de testateur wordt uitgesloten en dat in een testamentaire 'quasi wettelijke verdeling' een alternatief wordt gezocht.'

In zijn bijdrage in dit Liber Amicorum focust hij evenwel op de vraag hoe een legaat aan de langstlevende zich verhoudt tot de wettelijke verdeling. Hij gaat in op het vraagstuk of een legataris, tevens erfgenaam, ook zijn 'eigen deel' als legataris ontvangt dan wel slechts gedeeltelijk als legataris en deels als erfgenaam en betreft bij de beantwoording ondermeer Hoge Raad 17 januari 1964, NJ 1965, 126 (Schellens/Schellens). In randnummer 26 e.v. gaat hij in op de combinatie van legaat en wettelijke verdeling, waarbij hij als voorbeeld neemt het geval dat alle activa van de nalatenschap tegen inbreng van de waarde wordt gelegateerd aan de langstlevende. Hij veronderstelt daarbij dat de wettelijke verdeling niet (door uitleg) terzijde is gesteld. Graag laten wij de auteur zelf aan het woord:

'28. [...] Nu zou men, dunkt mij, kunnen zeggen dat eerst de activa der nalatenschap bij de weduwe terechtkomen, en dat daarna pas de gelegateerde activa (en nog wel door haarzelf) aan haar moeten worden afgegeven. Dat zou dan, als gezegd, volgens velen niet mogelijk zijn omdat zij het gelegateerde al krachtens de wettelijke verdeling in eigendom had, en, het klinkt bekend, omdat zij niet aan zichzelf kan leveren wat ze al heeft.

29. Tegen die gedachte kan in de eerste plaats worden tegengeworpen dat de wet een legaat aan de echtgenoot op wie de wettelijke verdeling van toepassing is wel degelijk kent. Daarbij moet ik overigens wel aantekenen dat de Minister (bij de behandeling van de impliciete buiten toepassing verklaring van de wettelijke verdeling) meent dat het legaat niet verenigbaar is met de wettelijke verdeling. In de tweede plaats, ik stipte dat al aan, zien wij dat het in de rechtsgeschiedenis (en in het arrest Schellens/Schellens) wel meer vertoond is dat iemand aan zichzelf moet leveren. Het was in het oude recht zo dat een verdeling terugwerkte, dat wil zeggen dat de eigendom van het toegedeelde op het moment van het overlijden van erflater was overgegaan op degene aan wie was toebedeeld. Maar bij een legaat bij vooruitneming werd ook onder het oude recht het gelegateerde vóór alle deling afgegeven, en dat terwijl de verdeling terugwerkte, zodat ook daar iemand aan zichzelf moest leveren wat hij al had.
[...]

Hij concludeert voorzichtig als volgt:

'31. Hoe gaat het nu in mijn optiek? Eerst worden de gelegateerde zaken afgegeven, vóór alle deling, dus ook vóór de wettelijke verdeling van artikel 4:13 BW. Dat betekent dat de nalatenschap voor wat betreft de aanwezigheid van gelegateerde activa 'leeg' is. Er valt dus, voor wat de gelegateerde activa betreft, dus niets meer te verdelen, preciezer gezegd: het is onmogelijk dat de activa van rechtswege naar de echtgenoot gaan omdat zij al in een eerder stadium, en op een andere wijze, namelijk onder bijzondere titel, uit de boedel naar de langstlevende echtgenoot zijn gegaan.

32. De langstlevende echtgenoot heeft het geprelegateerde dus niet krachtens de wettelijke verdeling ontvangen. [...]

36. Tegen de stelling dat de weduwe al alle activa der nalatenschap door de wettelijke verdeling heeft verkregen en dat zij dus niet als legataris kan verkrijgen wat zij reeds heeft kan uiteraard de tegenwerping niet baten dat het legaat vóór alle deling moet worden afgegeven als men aanneemt dat de wettelijke verdeling geen verdeling is.

37. Deze hele problematiek wordt niet besproken in de Memorie van antwoord waar de Minister stelt dat alleen bij legaat verkregen kan worden als de weduwe verwerpt of de wettelijke verdeling ongedaan maakt. Heeft men op het Departement van Justitie rekening gehouden met het arrest Schellens/Schellens?'

We kunnen niet anders zeggen dat Pleysier hier een mooie dogmatische worstelwedstrijd vecht, waarvan wij slechts een tipje van de sluier konden oplichten. Maar het blijft een worsteling, zoals u ziet. Vertalen we een en ander naar de estate planningspraktijk dan denken we al snel aan het afvullegaat in een wettelijke verdeling. Het Zuid-Afrikaanse stuk van Pleysier moet in dit kader in een adem genoemd worden met Kolkman/Veltman, Ongedaanmaking en verwerping: mag de langstlevende van twee walletjes eten? WPNR 6592/3 (2004), Kolkman/ Veltman en Laumans-Van der Wijst en Tuinstra in WPNR 6604 (2005) alsmede Van Mourik Rechtsvragenrubriek WPNR 6740 (2008). Wij laten een en ander nog even onder de boom op ons inwerken, maar wilden u het stuk van Pleysier niet onthouden en bevelen het u aan. Wij kijken verlekkerd naar de overige werken die op de leestafel liggen, welke andere schat zullen we aantreffen? Ondertussen wijzen wij u nog op de modellencursussen 'huwelijkse voorwaarden maken' (Utrecht 25 januari 2010) en 'Welk testament?' (Zwolle/Breda/Maastricht, maart 2010), alsmede de werkgroepen 'verdieping art. 10 SW' (Utrecht 21 januari 2011) en 'pensioenclausules en/in huwelijkse voorwaarden' (Den Bosch 22 maart 2010). Zie www.estatetipeducation.nl.

In verband met de vakantieperiode zal *EstateTip Review* niet verschijnen in de weken

52, 53 en in week 1 van 2011. De eerstvolgende aflevering ontvangt u weer op woensdag 12 januari 2011.

De redactie wenst u prettige kerstdagen en een gelukkig Nieuwjaar!



www.scholsburgerhartschols.nl



www.bju.nl

© 2010 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.